

Hot Returns bleiben in der Praxis EMRK-widrig

Constantin Hruschka

2020-02-21T11:28:46

In seinem Urteil [N.D. und N.T.](#) von letzter Woche hat die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ([EGMR](#)) eine Verletzung des in [Art. 4 4. Zusatzprotokoll](#) (ZP) der [Europäischen Menschenrechtskonvention](#) (EMRK) verankerten Kollektivausweisungsverbots durch Spanien abgelehnt. Daraus den Schluss zu ziehen, die Praxis der sog. *hot returns*, also die unmittelbare Abschiebungen ohne individuelle Prüfung direkt an der Grenze, sei vom EGMR [gutgeheißen worden](#), ist angesichts der [Presseerklärung des EGMR](#) dazu verständlich aber falsch. Die Praxis der *hot returns* war und bleibt rechtswidrig.

Der EGMR hat in dem ihm vorliegenden Fall lediglich mittels Auslegung den Wortlaut der Bestimmung („Kollektivausweisungen ausländischer Personen sind nicht zulässig“) – [in rechtlich bedenklicher Weise](#) – um eine (eng begrenzte) Ausnahme im Falle eines massenhaften Grenzzaunsturms erweitert und im konkreten Einzelfall keine Verletzung festgestellt. Die spanischen Grenzkontrollmaßnahmen (oder gar die „Festung Europa“) sind damit aber weder [gebilligt](#) worden, noch ist das [Refoulement-Verbot](#) oder die Frage des Zugangs zu einem Asylverfahren davon abhängig gemacht worden, dass die Person zuerst versucht, auf legalem Weg nach Europa zu kommen. Vielmehr sind und bleiben *hot returns* verboten, einfach nicht unter Art. 4 4. ZP der EMRK, sondern „nur“ unter Art. 3 EMRK, dem Verbot der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung. Man könnte das Urteil auch so interpretieren, dass der EGMR sich nicht vom strategisch-taktischen Vorgehen der Beschwerdeführer als politisches Vehikel benutzen lassen wollte.

Keine Ausnahme bei Art. 3 EMRK

Um es vorweg zu schicken, der entscheidende Satz des Urteils steht nach meiner Ansicht in Rn. 232. Dort führt der EGMR aus, dass seine vorangehenden Ausführungen (zur „Grenzzaunsturm-Ausnahme“ von Art. 4 4. ZP) nicht so verstanden werden dürfen, dass Staaten bei den Grenzkontrollen, zu denen sie berechtigt sind, ihre Verpflichtungen aus der EMRK missachten dürfen. Vielmehr müssen diese „in einer Art und Weise durchgeführt werden, die mit den Konventionsgarantien, insbesondere mit dem Refoulement-Verbot übereinstimmt“ („in a manner which complies with the Convention guarantees, and in particular with the obligation of non#refoulement“).

Was das in der Praxis für die Grenzkontrollen bedeutet, hat der EGMR erst im November in der Entscheidung [Ilias und Ahmed](#) ausführlich dargelegt (*Ilias und Ahmed*, Rn. 133 ff.). Die Personen müssen an der Grenze – in jeder Situation – Zugang zu einem individuellen Verfahren haben, in dem geprüft wird, ob sie

schutzbedürftig sind und ob eine Rückweisung (in den angrenzenden Staat) im Einzelfall gegen die Konvention bzw. deren Art. 3 EMRK verstößt. Die ungarische Praxis, die Serbien generell als sicher eingestuft, und die keine Einzelfallgarantie des Zugangs zu einem Asylverfahren (in Serbien) umfasst, hat der EGMR als Verletzung von Art. 3 EMRK gekennzeichnet (Ilias und Ahmed, Rn. 161 ff.).

Aus diesen Ausführungen des EGMR und der Betonung des Refoulement-Verbots seitens des EGMR in Rn. 232 ergibt sich, dass auch bei einer massenhaften Ankunft und illegalen Grenzübertritten keine Ausnahmen von Art. 3 EMRK zulässig sind. Vielmehr muss jede Person die Möglichkeit erhalten, ein Schutzbegehren zu äußern und Zugang zu einem Asylverfahren haben. Dies ist in der Praxis der *hot returns* nicht gewährleistet, diese sind und bleiben somit rechtswidrig, da sie einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK (in Verbindung mit Art. 13 EMRK) darstellen. Effektiver Asylverfahrenszugang muss gewährleistet sein – auch an der Schengen-Außengrenze und selbst wenn effektive und zugängliche legale Zugangswege zur Verfügung stehen. Dass der EGMR dies nicht in seinem Urteil festgestellt hat, hat ausschließlich prozessuale Gründe und ändert nichts an der absoluten Geltung des Refoulement-Verbots.

Die Besonderheit des Falles N.D. und N.T.

Dass die gerade dargelegten umfassenden Garantien des Refoulement-Verbots nicht dazu geführt haben, dass der EGMR im Fall N.D. und N.T. eine Verletzung von Art. 3 EMRK festgestellt hat, hat schlicht und einfach damit zu tun, dass diese nicht in rechtlich genügender Weise geltend gemacht wurden. In seiner [Unzulässigkeitsentscheidung vom 7. Juli 2015](#) stellt der EGMR dazu lapidar fest, dass diese (ursprünglich geltend gemachte) Verletzung von den Beschwerdeführern nicht substantiiert wurde und sich aus der Akte selbst keine offensichtliche Verletzung des Refoulement-Verbots ergibt (Rn. 15). Damit wurde eine Verletzung von Art. 3 EMRK schon früh im Verfahren als Beschwerde- und Prüfungsgegenstand ausgeschlossen, der EGMR äußert sich dazu auch weder im [Kammer-Urteil von 2017](#) noch in der Entscheidung von letzter Woche.

Da der EGMR zudem für seine Entscheidung von den Tatsachen ausgehen muss, die zum Entscheidungszeitpunkt feststehen, konnte er im Jahr 2020 – als feststand, dass beide Beschwerdeführer nicht schutzbedürftig waren und auch nach der direkten Zurückweisung nach Marokko dort keiner (geltend gemachten) unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung ausgesetzt waren – keine Verletzung von Art. 3 EMRK feststellen. Damit ist aber nicht Marokko als sicherer Drittstaat eingestuft worden, sondern lediglich in den beiden Einzelfällen keine solche Verletzung festgestellt worden.

Zudem stand im Entscheidungszeitpunkt fest, dass beide Beschwerdeführer keine Flüchtlinge oder anderweitig schutzberechtigte Personen sind, so dass auch diesbezüglich die in *Ilias und Ahmed* ausführlich beschriebenen Garantien für asylsuchende Personen nicht (mehr) auf die Beschwerdeführer anwendbar sind. Hier wendet sich quasi das Prozessrecht gegen die Beschwerdeführer – die ursprünglich rechtswidrige Maßnahme hat sich im Nachhinein als rechtmäßig

herausgestellt, da die Personen entweder gar nicht geltend gemacht haben, schutzbedürftig zu sein (N.T.) oder dies nach einem Asylverfahren feststand (N.D.). In einem solchen Fall können die Garantien aus der EMRK und der Flüchtlingskonvention mangels Eröffnung des persönlichen Anwendungsbereichs auch nicht greifen.

Damit war dem EGMR prozessual der Weg versperrt, den Zugang zum Asylverfahren oder die fehlende individuelle Prüfung im Rückschiebungszeitpunkt in seinem Urteil zu berücksichtigen. Mit seinen Ausführungen zu den Rechten von Flüchtlingen und Asylsuchenden macht der EGMR in dem Urteil auch deutlich, dass er anders geurteilt hätte, wenn die Beschwerdeführer schutzbedürftig gewesen wären (Rn. 177 ff.) und zwar unabhängig davon, ob dies geltend gemacht worden wäre oder nicht. Als Streitgegenstand blieb also nur Art. 4 4. ZP EMRK übrig und nur für diesen hat der EGMR keine Verletzung festgestellt.

Kein (absoluter) Vorrang legaler Einreisewege

Flüchtlinge müssen auch nicht vorab anderweitige legale Zugangswege wählen, um vom Schutz des Art. 3 EMRK profitieren zu können. Der EGMR legt zwar vorher dar, dass nach seiner Ansicht auch allen Personen, insbesondere Flüchtlingen und Asylsuchenden, echter und effektiver Zugang zu Verfahren, mit denen legaler Zugang nach Spanien („genuine and effective access to procedures for legal entry into Spain“) erreicht werden kann, ermöglicht werden muss (Rn. 229). Zudem verweist er in Rn. 210 des Urteil schutzbedürftige Personen auf bestehende legale Zugangswege und erklärt, dass der Zugang an anderen Grenzübergangspunkten verweigert werden darf. Er trifft aber gerade nicht die Aussage, dass Flüchtlinge und andere schutzbedürftige Personen, diese Wege nutzen müssen, um von Art. 3 EMRK geschützt zu werden – im Gegenteil stellt er klar, dass diese Ausführungen (in Rn. 209 ff.) nicht so verstanden werden dürfen, dass dadurch die Verpflichtungen, die sich aus dem Refoulement-Verbot ergeben, relativiert werden oder mit einer Verpflichtung zur vorherigen Suche nach legalen Zugangswegen verbunden wäre.

Art. 3 EMRK gilt vielmehr absolut, also auch dann, wenn die Personen illegal einreisen (und zwar egal auf welche Weise). Jede andere Interpretation wäre zudem auch ein Verstoß gegen Art. 33 GFK, der das flüchtlingsrechtliche Refoulement-Verbot enthält, das immer gilt, wenn sich eine Person unter der Hoheitsgewalt eines Staates befindet und – wie Art. 3 EMRK – eine Prüfungspflicht enthält. Die direkte Zurückweisung wäre zudem wohl auch ein Verstoß gegen Art. 31 Abs. 1 GFK, der jede „Bestrafung“ (penalty) wegen illegaler Einreise verbietet – eine direkte Zurückweisung ist gerade eine solche verbotene Sanktion (penalty).

Folgerungen für die Praxis

Das wiederum bedeutet, dass die spanischen Behörden an der Grenze – da der Anwendungsbereich der EMRK eröffnet ist (vgl. Rn. 111 des Urteils) – eben doch ein Verfahren durchführen müssen, um festzustellen, ob eine Person potentiell

Flüchtling oder anderweitig schutzbedürftig ist oder nicht. *Hot returns* sind nur bei Personen erlaubt, bei denen feststeht, dass sie nicht schutzbedürftig sind. Dies kann aber nur in einer Einzelfallprüfung festgestellt werden, die vor Ort durchgeführt werden muss. Das bedeutet, die spanische Praxis bleibt illegal, da diese Prüfung und die Verfahrensgarantien nicht gegeben sind. Das wiederum hätte der EGMR idealerweise sehr viel deutlicher (und nicht nur in Rn. 232 verklausuliert) sagen müssen, um Rechtssicherheit herzustellen.

Wegen der Feststellung der Nicht-Verletzung und der entsprechenden Pressemitteilung gehen Staaten – und nicht nur diese – davon aus, dass eine solche Politik erlaubt ist. Ist sie aber nicht. Dies muss jetzt schnellstmöglich deutlich werden, das spanische Verfassungsgericht könnte der richtige Ort für die schnelle Klärung sein, ein geeigneter EGMR-Fall mit potentieller Art. 3 EMRK-Verletzung tut ebenfalls not.

Der EGMR hat versucht, salomonisch zu sein, ist aber sowohl in der Wahrnehmung als auch juristisch (weil das Urteil nicht konsequent ist) krachend gescheitert. Ebenso gescheitert ist aber die hinter dem Fall stehende strategische Prozessführung, die einseitig auf Art. 4 4. ZP EMRK gesetzt hat. Diesem menschenrechtlichen und politischen „Hoffnungsträger“ wurden die Flügel gestützt. Trotzdem steht Art. 3 EMRK den potentiell betroffenen Personen zur Seite, da bei diesen eine direkte („heiße“) Rückkehr verboten ist – ob allerdings im politischen Raum, diese Nachricht des EGMR verstanden wurde, ist mehr als fraglich. Das zeigt schon die Rezeption des Urteils, die aber natürlich auch stark von der Kommunikationspolitik des EGMR geprägt ist.

